

Sociedades Decision Asamblearia Nulidad Plazo De Caducidad

JURISPRUDENCIA

Sociedades. Decisión asamblearia. Nulidad. Plazo de caducidad

Se confirma el rechazo de la demanda de impugnación de la asamblea de accionistas, pues la decisión social que dispuso la iniciación de la acción de responsabilidad contra ciertos directores fue consecuencia directa de uno de los puntos del temario fijado judicialmente para ser tratado en la asamblea, como fue la evaluación de ciertos créditos que tenía la sociedad y la incuria de algunos administradores para su cobro, quedando tal decisión regida por las disposiciones del art. 276 de la Ley General de Sociedades.

En Buenos Aires a los 21 días del mes de junio de dos mil dieciseis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "MANISUR S.A. Y OTROS CONTRA ARNUS S.A. S/ ORDINARIO» (Registro de Cámara 33.716/2013/CA1; Juzgado n° 12 Secretarí-a n° 24) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debí-a tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Ojea Quintana y Doctor Barreiro. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 223/228? La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Carisel S.A., Gastaldi Hermanos Sociedad Anónima Industrial y Comercial Financiera e Inmobiliaria (en adelante, "Gastaldi S.A.»), Manisur S.A., Agrí-cola Ganadera de Arroyo Cabral Limitada (en adelante, "Agrí-cola Ganadera») y Baselica Hermanos S.A. (en adelante, "Baselica S.A.») iniciaron demanda contra Arnus S.A.. Reclamaron la declaración de nulidad de la decisión asamblearia del 10.01.2013 en la que, a consecuencia de decidir el inicio de acción social de responsabilidad en los términos del art. 276 de la L.S. contra los directores Luis Alberto Marcario (en adelante, "Marcario»), Juan Pedro Alcorta (en adelante, "Alcorta»), Jorge Nelson Baselica (en adelante, "Baselica») y Luis Ghiglione (en adelante, "Ghiglione»), se dispuso luego su remoción. Dijeron ser titulares del 50% del paquete accionario de Arnus S.A., siendo el Sr. Kadic titular del 50% restante. Explicaron que, de acuerdo con el art. 4 del estatuto, existí-an 6 clases de acciones, cada una con derecho a nombrar un director titular y uno suplente. Relataron que Kadic convocó judicialmente a asamblea con el único objetivo de remover a los directores designados voluntariamente. Alegaron que, según edictos publicados, el orden del día era el siguiente: i) "designación de dos accionistas para firmar el acta»; y ii) "Evaluación de las deudas existentes a favor de la sociedad por parte de los accionistas y retención de algunos directores designados por dichos accionistas respecto del cobro de dichas acreencias» (sic.; v. fs. 52). Denunciaron que esa asamblea, con el 50 % de los votos, aprobó el inicio de acciones tendientes al cobro de supuestas sumas adeudadas por los actores y la remoción de los directores en virtud de la decisión de iniciar la acción social de responsabilidad prevista en el art. 276 de la L.S. contra Marcario, Alcorta, Baselica y Ghiglione. Sostuvieron que ello importó decidir puntos que no se encontraban en el orden del día, circunstancia que tornó nula de nulidad absoluta a la remoción dispuesta. Así- pues -prosiguieron- de acuerdo al art. 246 de la L.S. -y sus excepciones- el orden del día fija la competencia de la asamblea, siendo nulas las decisiones adoptadas fuera de él. Reiteraron que el acto de la remoción de los directores, cuando cada uno representa una clase, es un acto de trascendental importancia y, en consecuencia, esa decisión asamblearia es nula de nulidad absoluta pues no fue incluida en los puntos a tratar. Arguyeron la imprescriptibilidad de la acción. Afirmaron que la decisión afecta no solo el patrimonio personal de los directores sino también la moral, ofende las buenas costumbres y fue adoptada de modo doloso y fraudulento. Ofrecieron prueba y fundaron en derecho su pretensión. b. A fs. 167/176 Arnus S.A. contestó la demanda y solicitó su rechazo con expresa imposición de costas. Desconoció la documental y negó todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio. En especial, que: i) en la asamblea judicial se resolvieran puntos que no se encontraban en el orden del día, ii) fuera nula de nulidad absoluta la decisión de iniciar acciones de responsabilidad contra ciertos directores, iii) Carisel S.A., Manisur S.A., Baselica S.A. y Gastaldi S.A. no fuesen deudores de Arnus S.A., iv) se emitieran facturas por servicios que nunca se prestaron, y v) hubiera utilizado maliciosamente una herramienta que brinda la ley para remover inmediatamente a los directores. Tras ello, explicó el origen del conflicto societario. Dijo que el 07.04.11. las socias de Arnus S.A. -Baselica S.A., Gastaldi S.A., Manisur S.A. y Carisel S.A.- rescindieron el contrato de colaboración empresarial. Expuso que ello implicaba que esas sociedades no exportarí-an más maní- en forma exclusiva a través de los servicios de Arnus S.A. Aclaró que cumplió con los contratos celebrados con anterioridad con fecha de embarque posterior a la rescisión y que tales servicios motivaron las facturas cuestionadas. Dijo acompañar listado de contratos, fechas de embarques, montos facturados y abonados. Sostuvo que luego de la reunión del directorio n° 107 del 21.12.11 intentó, con resultado negativo, realizar otros encuentros a fin de coordinar el inicio de acciones extrajudiciales y judiciales para percibir las facturas impagas y reintegro de gastos de exportación que realizó Arnus S.A.. Añadió que los directores Marcario, Alcorta, Baselica y Ghiglione manifestaron que no era conveniente continuar con el

cobro de tales acreencias y luego no asistieron a ninguna reunión posterior de directorio convocada a tal efecto, incumpliendo así con sus deberes. Manifestó que en ese estado de situación, frente a la necesidad de recuperar las deudas y ante la omisión del directorio de convocar a asamblea, Kadic, en su calidad de accionista, solicitó su convocatoria judicial, que tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7, Secretaría N° 13. Relató que el acto se realizó el 10.01.13, fue presidido por el auxiliar designado y se aprobó por unanimidad la promoción de dos acciones: i) las judiciales y extrajudiciales tendientes a obtener el cobro de todas las deudas contra Manisur S.A., Gastaldi S.A., Carisel S.A., y Baselica S.A., y ii) la acción social de responsabilidad del art. 276 de la L.S. contra los directores. Esto último pues de las constancias allí exhibidas se desprendió que omitieron, en perjuicio del interés social, la deducción de acciones para percibir los créditos que las sociedades accionistas adeudaban a Arnus S.A. y que ellos mismos representaban. Así fue que -prosiguió- de acuerdo al art. 276 de la L.S. los directores Marcario, Alcorta, Baselica y Ghiglione cesaron en sus cargos desde que se decidió iniciar las acciones de responsabilidad en su contra. Como argumento de su defensa alegó que, tal como dispone el mismo art. 276 de la L.S., la resolución que decide el inicio de la acción social puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día si es consecuencia directa de un asunto incluido en éste. Sostuvo así que la decisión fue secuela inmediata del punto 2 que trató la conducta reticente de los directores designados por los accionistas deudores de Arnus S.A. respecto del cobro de las acreencias adeudadas a la sociedad. Tras todo lo anterior, afirmó que la asamblea del 10.01.13 cumplió con todas las formalidades legales y no adolece de nulidad alguna. Adujo que la acción se inició fuera del plazo de caducidad de los 3 meses previsto en el art. 251 de la L.S. y, en consecuencia, solicitó su rechazo "in limine". Aludió a la doctrina plenaria recaída en autos "Giallombardo Dante c. Arredamenti Italiani S.A. s/ ordinario" del 09.03.07, en la que se decidió que aquel término no es susceptible de suspensión ni interrupción. Añadió que no hay violación del orden público ni de las buenas costumbres que habiliten una declaración de nulidad absoluta. Y subrayó que solo hay en juego intereses individuales de los accionistas y directores, no habiendo sido alegado el perjuicio que habrían sufrido los actores con aquella decisión ahora impugnada. No hay -sostuvo- nulidad por la nulidad misma. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión.

II. La sentencia de primera instancia. Luego de declarar el a quo la cuestión de puro derecho, notificar a las partes esa resolución y consentirla éstas en un mismo acto (v. fs. 221/22), dictó sentencia (v. fs. 223/228). Rechazó la demanda e impuso las costas a los actores vencidos. Para así decidir, juzgó el primer sentenciante que la acción de impugnación de la decisión asamblearia fue interpuesta fuera del plazo de caducidad de 3 meses previsto en el art. 251 de la L.S., considerando que el término se computa desde la fecha de su celebración y no desde la toma de conocimiento del acto. A todo evento, aclaró que aún si por vía de hipótesis se considerara que la acción fue tempestiva, igualmente cabría su rechazo. Así pues -razonó el juez- la decisión de iniciar acción social de responsabilidad contra 4 de los directores por supuesta obstrucción en la gestión de recupero de crédito por servicios prestados era, en los términos del art. 246 de la L.S. y de acuerdo al contenido del punto 2 del orden del día, una consecuencia lógica y directa de un tema en él incluido.

III. El recurso. Contra tal pronunciamiento apelaron los actores a fs. 228. Su recurso fue concedido libremente en idéntica foja. Las quejas corren a fs. 240/43 y recibieron respuesta a fs. 298/99. A fs. 304 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo se practicó a fs. 308. Ello así, se encuentran estos autos en condiciones de dictar pronunciamiento conclusivo.

IV. Los agravios. Las quejas transcurren por los siguientes carriles: i) el orden del día se redactó en términos imprecisos, por lo que no puede válidamente concluirse que la decisión de iniciar acciones sociales de responsabilidad contra los directores fuera una consecuencia directa del tratamiento de un tema incluido en él; ii) la decisión adoptada en la asamblea del 10.01.13 no solo afectó el patrimonio de los directores sino que excedió las buenas costumbres; y iii) Kadic se aprovechó de la ausencia del resto de los accionistas para manejar la asamblea a su antojo y tomar decisiones a su exclusivo beneficio, vulnerando los principios y valores fundamentales sobre los que descansa la estructura societaria y el interés social: de allí que debe sancionarse la decisión con la nulidad absoluta.

V. La solución.

a. Liminarmente cuadra poner de resalto que, contrariamente a lo manifestado por la actora en fs. 308, el recurso no ha devenido abstracto. Así pues subsisten, al día de hoy, ciertos efectos de la decisión asamblearia impugnada (conf. art. 277 de la L.S.).

b. De acuerdo al contenido de los agravios y los argumentos expuestos en la sentencia recurrida, corresponde resolver si aquella decisión adoptada por la asamblea del 10.01.2013 -que, como consecuencia de haber resuelto la promoción de la acción social de responsabilidad en los términos del art. 276 de la L.S. contra los directores, dispuso, luego, su remoción- es o no nula de nulidad absoluta. Ello por cuanto no está fuera de discusión -pues no fue materia de agravio- que este pleito fue promovido una vez vencido el plazo de impugnación previsto por el art. 251 de la L.S.

c. Adelanto que, a los efectos de adoptar la decisión de que aquí se trata, deviene indispensable efectuar un sucinto relato de los antecedentes fácticos que conciernen a la vida interna de Arnus S.A. y, fundamentalmente, de aquellos acontecimientos que pongan de resalto las desaveniencias existentes entre sus accionistas. Es que resulta de meridiana claridad que son tales hechos los que desencadenaron la convocatoria judicial a asamblea solicitada por el socio Kadic en su carácter de titular del 50 % del paquete accionario de Arnus S.A.. No tengo dudas de la

importancia que revisten tales antecedentes a efectos de conocer cómo se conformaba el escenario interno vivenciado por el ente y desentrañar cuáles fueron las causas que motivaron la adopción de la decisión asamblearia impugnada. Es que, como expuso en su momento el distinguido vocal de esta Cámara Dr. Edgardo Marcelo Alberti al emitir su voto en el conocido precedente "Abretch, Pablo A. y otro c/ Cacique Camping S.A.", del 01.03.96 (ED 168-545) la solución relativa a la posible aplicabilidad del lí-mite temporal dispuesto en el art. 251 de la L.S. para la promoción de la acción de que se trata ". no será hallada a partir de presupuestos apriorísticos..la conclusión ha de ser buscada en los hechos del caso; mediante la indagación de cuál fuere el vicio atribuido a la resolución, y cuál fuere la lesión producida por esa resolución». Subrayo que, en tanto las partes consintieron la declaración de puro derecho - en el marco del inusual procedimiento que precedió al dictado de la sentencia recurrida, en el mismo acto de la celebración de la audiencia prevista por el cpr.: 360-, los únicos elementos con los que se cuenta a efectos de decidir, son los siguientes: 1º) el relato de los hechos expuesto por los actores en su escrito introductorio -que se contrapone a la versión de la demandada-; 2º) la copia del acta de la asamblea cuya decisión se impugnó; y 3º) la copia de ciertas asambleas anteriores y posteriores a esta decisión y de previas reuniones de directorio. Con tales antecedentes, pues, cabe emitir pronunciamiento. d. Sabido es que la acción de impugnación persigue la anulación de una decisión asamblearia con causa en la existencia de un vicio que la invalide. Los vicios que pueden afectar el acto colectivo pueden originarse en: a) su formación, b) su sustancia, y c) en todo el proceso de formación que lo precede desde la convocatoria (pasando por las publicaciones, las notificaciones, el depósito o registro de las acciones, la constitución del acto, el quórum, la deliberación, el acta, las firmas, la votación, etc.), es decir, considerando "el acto asambleario en su unidad» (Roitman, Horacio, "Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada.", Ed. La ley, Bs. As., 2006, pág. 239 y ss). Acótese que, sin pretender efectuar una tajante y taxativa clasificación, los vicios que hacen a la formación de la decisión asamblearia (convocatoria, publicidad, asistencia, quórum, orden del día, información, deliberación, votación, confección del acta) provocan nulidades relativas. En cambio, cuando el vicio atañe al objeto o causa de la decisión podrán existir en supuestos de nulidad absoluta (Rangugni, Diego Emilio, "Nulidad Absoluta de las resoluciones asamblearias», LL, 1998-E, pág. 701). Con relación al plazo para impugnar las decisiones asamblearias previsto en el art. 251 de la L.S., según el criterio mayoritario -que comparto- seguido por la doctrina y por la jurisprudencia que se ha ocupado de la cuestión, ha de entenderse como de caducidad y no de prescripción (conf. Exposición de Motivos de la ley 22.903, cap. II, secc. V, 17, 2º párrafo). En esa línea se han expedido, entre otros autores, Horacio Fargosi (cfr. "Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones», en "Estudios de derecho societario», Bs.As., Abaco, 1978, p.227 y 239) y esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (cfr. CNCom. Sala A, 15.10.99, "Isola Alejandro A. c. Productora Americana SA s/sum.»; í-d. í-d., 22.11.02, "Regidor Alicia Celsa c. Aerolíneas Argentinas s/sumario»; í-d. í-d., 13.3.02, "Schindler de Black Eleonora c. Cariló SA s/sumario»; í-d. Sala B, 2.11.90, "Jares Daniel c. Gascarbo S.A.»; í-d. í-d., 16.11.99, "Bentivogli Victorio c. Connect-it SRL s/sumario»; í-d. Sala D, 21.3.79, LL 1979-B-394; í-d. E, 2.6.94, "Hirschmann Juan c. Centro de Investigaciones Médicas Hansi SA»; í-d. í-d., 13.12.99, "Parodi Sixto Pedro c. Luva SA y otros s/sumario»; í-d. í-d., 25.8.04, "Thiriez Francisco c. Perez Alvarez CISA s/sumario», por citar sólo algunos precedentes). Como fue dicho en el fallo plenario "Giallombardo, Dante N. c. Arredamenti Italiani S.A.» del 9.3.07 (LL 2007-B, 523) ".la jurisprudencia de esta Cámara es unánime en el sentido de que el aludido plazo trimestral establecido por la ley de sociedades es de caducidad y no de prescripción (cfr. CNCom., Sala A, 15.2.1999, "in re» "Pie Fabián Luis c. Corhoma S.R.L.»; í-dem, Sala B, 16.11.1999, "in re» "Bentivogli Victorio c. Connect-It S.R.L.»; í-dem, Sala C, 24.6.1985, "in re» "Farina de Pareja M. c. Crédito Liniers S.A.»; í-dem, Sala D, 13.5.1991, "in re» "Cuffia José c. La Concordia Cí-a. Argentina de Seguros S.A.»; í-dem, Sala E, 23.12.1997, "Piermarocchi Ernesto c. Hilados A.P. S.A.»).» -el subrayado me pertenece-. El supuesto reglado por el precepto societario articula, como se dice en el referido fallo plenario, un término perentorio y fatal para impugnar de nulidad las asambleas. Y es que ".ello se basa en la necesidad de dar certeza a las decisiones asamblearias, porque no es posible imaginar que la vida societaria pueda estar sometida a la incertidumbre de que se declare la nulidad de un acto celebrado por su órgano más trascendente (cfr. CNCom., Sala E, 26.12.1991, "in re» "Parodi de Pérez Nelly c. Transportes del Tejar S.A.»; í-dem., Sala A, 22.11.2002, "in re» "Regidor Alicia Celsa c. Aerolíneas Argentinas S.A.»).. La ratio legis de la norma no es otra, en este punto, que la de aventar inseguridades que podrí-an naturalmente inspirar a los terceros, decisiones asamblearias sujetas a objeciones por un período prolongado, y disipar la inseguridad que vivirá el ente societario si las decisiones de su órgano de gobierno padecieran una extensa exposición a su vulnerabilidad (cfr. CNCom., Sala B, 21.3.1979, "in re» "Carabassa Isidoro c. Viuda de Canale e hijos S.A.»).» (fallo publicado en La Ley del 26/03/2007). Ciertamente es que la acción de impugnación de nulidad del art. 251 de la L.S. no excluye el carácter imprescriptible e inconfirmable de una resolución cuyo objeto es contrario al orden público o al régimen societario (CNCom., Sala B, "Jares Daniel c/ Gascarbo S.A.", del 2.11.90, í-d. í-d., "Mónaco Pablo c. Cicem SRL s/sumario», del 21.09.99). Sin embargo, también lo es que, en tal caso, la impugnación debe constituir un supuesto de nulidad absoluta, como ha señalado la Sala D de este Tribunal in re: "Gáspare Bona c/ C.I.L.S.A.

Compañía Industrial Lanera S.A.», del 15.8.97. En lo que refiere a las nulidades, sabido es que nuestro código civil no enuncia los casos de nulidad absoluta y de nulidad relativa ni tampoco fija pautas expresas de distinción entre una y otra categoría. Ello no obstante, la doctrina es conteste en señalar que en las nulidades absolutas entra en juego el interés colectivo o general, de modo que se apunta a proteger el interés público de manera inmediata y el privado de modo mediatamente (cfr. Belluscio, César Augusto, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado», t. 4, pág. 714, ed. Astrea, Buenos Aires, 1988). Bien afirma Halperín que las nulidades absolutas son las que afectan normas de orden público o derechos inderogables de los accionistas; podrí-an ser: "...las normas legales imperativas o las relativas a la tipificación de la sociedad, decisiones ilícitas, etc..." (cfr. Halperín Isaac, "Sociedades Anónimas», pág. 642, ed. Depalma, Buenos Aires, 1974). Sin embargo, no basta argumentar que las asambleas son de nulidad absoluta para eludir el plazo de caducidad del art. 251 de la L.S.: es menester que el contenido de las decisiones afecten normas de orden público (CNCom., Sala B, "Schneider de Kessel, Marí-a y otro c/ Italpapelera SA y otro s/ sumario», del 19.08.98) y juzgo que ello no aconteció aquí.

e.1. Adelanto que, con los escasos antecedentes probatorios que existen en autos, no es posible concluir que la resolución asamblearia que decidió iniciar la acción social de responsabilidad contra los directores sea nula de nulidad absoluta por ser contraria al orden público. Seguidamente, daré las razones de mi anticipada conclusión.

e.2. Como señalé antes, los actores -titulares del 50 % del paquete accionario de Arnus S.A.- relataron que Kadic -titular del 50 % restante- convocó judicialmente a asamblea con el único fin de remover a los directores designados voluntariamente por cada clase de accionista. Denunciaron que la decisión asamblearia que impugnan, con el 50 % de los votos, aprobó deducir acciones para cobrar supuestas sumas adeudadas por los actores y, principalmente, la remoción de los directores Marcario, Alcorta, Baselica y Ghiglione, a consecuencia de decidir el inicio de la acción social de responsabilidad del art. 276 de la L.S. Arguyeron que Kadic no incluyó en el orden del día este último punto y que, ante la ausencia del resto de los accionistas, aprovechó la ocasión para remover sin causa a los directores designados. Postularon, en consecuencia, que tal decisión es nula de nulidad absoluta. Como anticipé, la versión de los hechos que plasmó el defendido es diametralmente opuesta al relato de sus adversarios. Como argumento de su defensa, explicó aquél detalladamente el origen y causas de las deudas de las sociedades accionistas. Arguyó que intentó infructuosamente celebrar reuniones de directorio para coordinar el inicio de acciones extrajudiciales y judiciales a fin de percibir las facturas impagas y reintegro de gastos de exportación que realizó Arnus S.A. por cuenta y orden de aquellas. Dijo que los directores Marcario, Alcorta, Baselica y Ghiglione se negaron; y que, frente este estado de situación, solicitó la convocatoria judicial a asamblea. Expuso que luego de conformar el orden del día y convocar a través de edictos, la asamblea finalmente se realizó. Ella resolvió la promoción de las acciones necesarias para obtener el cobro de todas las deudas que las sociedades accionistas -Manisur S.A., Gastaldi S.A., Carisel S.A., y Baselica S.A.- mantení-an con Arnus S.A. y la acción social de responsabilidad del art. 276 de la L.S. contra los directores y su remoción. Explicó que la decisión de promover la acción prevista en el art. 276 de la L.S. -y, a la postre, la remoción de los directores- fue resultado directo del tratamiento del punto 2 del orden del día concerniente a la reticencia de los directores designados por los accionistas deudores de Arnus S.A. respecto del cobro de esos créditos. Así-, manifestó que la asamblea del 10.01.13 cumplió con todas las formalidades legales y no adolece de nulidad alguna.

e.3. A fs. 152/555 corre acta labrada por escribano público, quien constató que se llevó a cabo la asamblea ordinaria convocada judicialmente -nro. 29- aquí- impugnada. De su lectura surge que en esa reunión se exhibió la documentación que sustentaba, en los estados contables del ente, las deudas que cada una de las sociedades accionistas mantení-an con Arnus S.A. (v. fs. 154 vta.). También se indicó a cuanto ascendí-an y qué conceptos involucraban. Así-, y de acuerdo a lo allí- informado, surge el siguiente cuadro de situación: i) Carisel S.A. adeudaba \$ 72.048,36 en concepto de facturas impagas, \$ 2.679,74 en concepto de fondo fijo y U\$S 5.515,37 en concepto de gastos a reintegrar de pagos a proveedores por su cuenta y orden, ii) Baselica S.A. adeudaba \$ 172.120,26 en concepto de facturas impagas y \$ 58.951,64 en concepto de reintegro de fondo fijo, iii) Gastaldi S.A. adeudaba \$ 333.933,35 en concepto de facturas impagas, y, por último, iv) Manisur S.A. adeudaba \$ 81.904,10 en concepto de facturas impagas (v. fs. 154 vta./155). Luego de decidir iniciar las acciones tendientes a su cobro, se trató el punto siguiente del orden del día. Así- fue que Kadic expresó que los directores designados por las sociedades deudoras/accionistas -aquí- actoras- habí-an sido reticentes en procurar el cobro de aquellas deudas en representación de Arnus S.A. Agregó que tal conducta generaba un perjuicio en su giro comercial y poní-a en peligro la subsistencia de la sociedad -frente al elevado monto y antigüedad de las acreencias (v. fs. 155)-. Se meritó que ese comportamiento de los directores designados era contrario al interés social y, en consecuencia, se aprobó la propuesta de comenzar la acción prevista en el art. 276 de la L.S. y, a la postre, su remoción. Destaco aquí- que ciertas deudas de las sociedades Carisel S.A. y Baselica S.A. que se mencionaron en esta asamblea impugnada ya habí-an sido consideradas en cierta reunión del directorio del 21.12.11, aunque solo allí- se decidió iniciar gestiones extrajudiciales para percibir las (v. fs. 1455/46).

d.4. Sí-guese de lo hasta aquí- dicho que no existen pruebas en autos que permitan concluir que la asamblea impugnada contrarí-e el orden público y sea, por ello, nula de nulidad absoluta. Es que, como quedó dicho, la decisión

de promover acción de responsabilidad contra los directores se adoptó tras la exhibición de documentos que sustentaban, en sus registros contables, la existencia de créditos adeudados a Arnus S.A. por las sociedades accionistas y la consideración de los perjuicios generados por la falta de percepción de tales acreencias a más de la omisión incurrida por los directores designados por aquéllas sociedades deudoras en procurar su cobro. A todo evento, la solución esbozada se corrobora a poco que se repare en los términos en que fue confeccionado el orden del día de la citada asamblea. En efecto. El orden del día fijado para esa asamblea convocada judicialmente consignaba: i) Designación de dos accionistas para firmar el acta; y ii) evaluación de las deudas existentes a favor de la sociedad por parte de los accionistas y reticencia de algunos directores designados por dichos accionistas respecto del cobro de dichas acreencias. Desarrollé antes los argumentos esgrimidos por Kadic -accionista titular del 50 % del paquete accionario- cuando se trató aquel punto del orden del día que tenía por objeto analizar las deudas que las sociedades accionistas mantenían con Arnus S.A. y cuando se evaluó la desidia de los directores en gestionar el cobro de esas acreencias. De allí- que no procede concluir, teniendo en cuenta el contexto en que la asamblea se convocó, el orden del día que se fijó, y la evaluación efectuada en el desarrollo del acto asambleario, que la decisión impugnada no fuera una consecuencia directa de uno de los asuntos sometidos a votación (conf. arg. arts. 246 y 276 de la L.S.). Antes bien, debe necesariamente concluirse a tenor de lo hasta aquí- expuesto que la asamblea impugnada obró dentro de los límites permitidos por el estatuto y la ley, pues no fue comprobado en modo alguno en esta causa que esa actuación respondiera a finalidad perjudicial para el ente (esta Sala, "Libedinsky Deborah Ines y otro c/ Libesa S.A. y otros s/ ordinario", del 08.03.12). En consecuencia, en tanto solo aparecen involucrados aquí- intereses patrimoniales individuales y particulares de los socios y la acción de impugnación fue iniciada fuera del lapso temporal perentorio previsto en el art. 251 de la L.S., los agravios deben ser rechazados. V. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: confirmar en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas a los actores vencidos (conf. arg. art. 68 del Cpr.). Así- voto. El Dr. Ojea Quintana dice: Comparto la solución propiciada por mi distinguida colega, Dra. Alejandra N. Tevez. Solamente me permito destacar -en lo que concierne al marco teórico desarrollado en el voto preopinante- que no exclusiva y necesariamente los vicios que hacen a la formación de la decisión asamblearia pueden provocar nulidades relativas; pudiéndose verificar algún supuesto (diverso al aquí- asumido) que traiga aparejada la nulidad absoluta (cfr. CNCom. Sala C, "Fast Food International SRL c/Avaca Jorge Augusto s/ordinario", del 23.11.2007). El Dr. Barreiro dice: 1. Se dedujo en esta causa acción de nulidad de las decisiones adoptadas por la asamblea -convocada judicialmente- del 10.01.13, relativas a la promoción de acciones judiciales y extrajudiciales tendientes a obtener satisfacción de los créditos de las aquí- demandantes y, además, como consecuencia de aquella resolución, a la acción social de responsabilidad del art. 276 LSC contra los directores. 2. En fs. 298/9 la defendida pidió se declarara abstracto el recurso interpuesto por su adversaria en razón de haberse producido modificaciones trascendentes en los presupuestos de hecho en que se basó la demanda. 3. En fs. 308 las actrices coincidieron en que el tratamiento del recurso que articularon carece de relevancia actual por los motivos indicados por la contraparte. 4. Esas presentaciones, en particular la que hicieron las actrices apelantes, no impiden a mi juicio emitir decisión sobre el aspecto medular del conflicto, es decir, en relación a la validez de las decisiones sociales impugnadas. Es para mí- evidente que si los contendientes se hallan concordes en punto a que la decisión de este tribunal resulta actualmente abstracta, debieron pronunciarse categóricamente en ese sentido, desistiendo del recurso interpuesto o acordando la inutilidad actual de su decisión. Téngase en cuenta que el art. 306 CProc, además de establecer un lógico criterio restrictivo al señalar que el desistimiento -como modo anormal de finalización del proceso- no puede presumirse, dispone que puede ser revocado hasta tanto el juez se pronuncie o surja del expediente la conformidad de la contraria. No advierto impedimento para aplicar analógicamente a este caso dicha regla procesal porque quien apela puede disponer libremente y de la manera que más convenga a sus intereses de su derecho. Pero en el caso presente los litigantes prefirieron trasladar a este tribunal la emisión del pertinente pronunciamiento. Aquí- las dos partes coincidieron en estimar que las alteraciones provocadas a la situación de hecho que justificó la iniciación del pleito tuvieron entidad suficiente para impedir la continuación del trámite. Y es claro, además, que quien puede desistir del proceso también está facultado para hacerlo en relación a los recursos que pudiera haber incoado, si introdujere una manifestación expresa en ese sentido. Pero no es ese el alcance -como he señalado- que debe darse al tenor de la presentación de fs. 308, pieza en la que se solicitó que se declare abstracto el tratamiento del recurso oportunamente interpuesto y se impongan las costas por su orden en atención a las particularidades expuestas en autos. No se altera esa conclusión ni aun frente al hecho relativo a que aquella petición contó con la previa anuencia de su contraria, quien introdujo idéntica argumentación, porque es exigible una concreta y contundente declaración del apelante en el sentido indicado, esto es, dar por fenecido el trámite por ante esta Alzada. Nada quedaría -en dicha situación- por revisar y la sentencia de la anterior instancia adquirirá firmeza porque el interesado así- lo habría consentido expresamente. Aclaro que no advierto que en esta cuestión se encuentre interesado el orden público como óbice a la solución que entiendo corresponde pronunciar. 5. Sin embargo, la cuestión presenta aristas de mayor trascendencia.

Mi distinguida colega, Dra. Tevez, señaló en el apartado V a. de su voto que subsisten, al día de hoy, ciertos efectos de la decisión asamblearia impugnada (conf. art. 277 de la L.S.). Dicha disposición regula la deducción de la acción social de responsabilidad por alguno de los accionistas, ante la omisión imputable a la representación orgánica de la sociedad de promoverla en el plazo de tres meses contados desde la fecha del acuerdo y sin perjuicio de las responsabilidades emergentes de la inejecución de la decisión de la asamblea. Pero en mi opinión el caso presente escapa al ámbito de regulación de ese precepto legal. En efecto, el objeto del proceso se vinculó con la validez de las decisiones sociales tendientes a obtener el recupero de ciertos créditos y a promover las consecuentes acciones de responsabilidad respecto de quienes habrían obrado en desmedro del interés social de la aquí demandada. Cuanto haya sucedido en torno al oportuno cumplimiento de la resolución de la asamblea cuestionada -en orden a la promoción de la acción respectiva- es evidentemente ajeno a esta causa, pues sólo adquiere alguna relevancia en el plano interno societario, pero en modo alguno integró la materia debatida en ella ni, por supuesto, la concernida en el recurso. Cualquiera que fuere la decisión de esta Sala relativa a la médula de la controversia, la conclusión expuesta no se modificaría porque la consideración de esa eventual responsabilidad mantendría su ajenidad. Ciertamente la promoción eventual de la acción social de responsabilidad no se encuentra coartada ni tiene plazo de caducidad para ser ejercida.

6. Como está impuesto (art. 163, inc. 6°, párrafo segundo, del CProc.), el juez puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos. Las partes se hallan contestes en conferir relevancia a los diversos actos cumplidos por la sociedad -actividad debida a sus órganos de gestión y gobierno, por cierto- que dan cuenta las constancias de fs. 259/297. Las mutaciones alegadas se presentan en la versión que dieron actora y demandada, y en este aspecto no hay discordia, con entidad suficiente para modificar los términos originarios del conflicto aquí invocado. Obsérvese que, entre otras variaciones, se convocó judicialmente a otra asamblea en la que se decidió mutar la composición del directorio y la disolución y consecuente liquidación de la sociedad demandada. Adviértase que en la actuación notarial que instrumentó el apoderamiento del letrado de Arnus S.A. (que obra copiada en fs. 248/251) se dejó constancia que la sociedad se hallaba en estado de liquidación. Por otra parte, quien asumió la representación de ese ente en esta causa, quien por entonces presidió el directorio, el Sr. Jorge Vladimir Kadic, tuvo oportunidad de introducir cuestionamientos a la eficacia probatoria de los elementos documentales de fs. 259/297, pero omitió contestar la vista de fs. 300, apartado 3. El ingreso al estado de liquidación sólo ha desplazado la facultad para ejercer la consecuente acción social de responsabilidad hacia los liquidadores (arg. art. 106 LGS), si se juzgara la validez del acuerdo social que así lo resolvió, pero en modo alguno significa óbice para su promoción.

7. Por estas consideraciones entiendo que corresponde rechazar la declaración pretendida en el sentido de que las cuestiones ventiladas en la causa han devenido abstractas.

8. En orden al núcleo de conflicto de intereses que debe solventarse, con base en el relato de los hechos formulado en el primer voto, estimo que la solución del caso que dio la sentencia recurrida debe ser mantenida. En efecto, conceptualmente admito por vía de premisa interpretativa que, como fue señalado por el Dr. Ojea Quintana, en el ámbito regulatorio del art. 251 LGS ingresan todos aquellos supuestos fácticos que generan nulidades relativas y también -aunque de manera más inusual y esporádica- las decisiones sociales afectadas por vicios que generen nulidades absolutas. Por cierto, determinar cuando el vicio genera una u otra sanción y las reglas que resulten de aplicación es cuestión que debe apreciarse frente a cada concreta situación. Así me pronuncié en la causa que se cita en el primer voto "Libedinsky, Viviana Sol y otro c/ Libesa SA y otros s/ ordinario", sentencia del 15.11.11, posición que contó con la adhesión de la distinguida colega Dra. Marí-a Elsa Uzal, quien integró esta Sala. A los fines de establecer los criterios diferenciales y las bases legales para su juzgamiento remito a cuanto expresé en mi voto en la causa "Rozemblum, Martín c/ Bugatti SA y otro s/ ordinario", sentencia del 18.10.12.

9. El diferendo que aquí se juzga refiere a cuestiones que no involucran el orden público. Corresponde tener en cuenta en relación a ello que "el acto jurídico estará viciado de nulidad absoluta cuando le falten alguno de los elementos esenciales indispensables para su existencia (consentimiento, objeto, causa), o cuando ha sido practicado en violación de la ley, o contrariando el orden público o las buenas costumbres. Nulidad relativa es aquella que se declara teniendo en cuenta principalmente el interés privado» (véase Lilian N. Gurfinkel de Wendy, Clasificación de las nulidades frente al art. 1051 del Código Civil, Ed. Depalma, Bs. As., 1975, p. 62). Es que el esfuerzo argumental hecho en los agravios a los fines de la demostración de la existencia de un vicio generador de nulidad absoluta, no ha sido eficaz. Se hallan aquí concernidos sólo intereses individuales: la responsabilidad emergente de omisiones dañinas al interés social y la consecuente decisión de promover la acción social de responsabilidad contra los directores que habrían infringido el deber de lealtad (arg. art. 59 LGS). Esta limitación queda evidentemente determinada por la disposición del art. 275 del ordenamiento societario, que en relación a la responsabilidad de los directores frente a la sociedad admite la renuncia o transacción en las condiciones que establece.

10. No puede dejar de ponderarse que la decisión social que dispuso la iniciación de las pertinentes acciones de responsabilidad fue, sin hesitación, consecuencia directa de uno de los puntos del temario fijado judicialmente para ser tratado por la asamblea: la evaluación de ciertos créditos que tenía la sociedad con terceros y la incuria

de algunos administradores en su cobro. En esta inteligencia es claro que la decisión resistida quedó regida por la disposición del art. 276 LGS. 11. La sentencia apelada debe, en razón de lo expuesto, ser mantenida. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez Marí-a Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 21 de junio de 2016. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas a los actores vencidos (conf. arg. art. 68 del Cpr.). II. Notifíquese al domicilio electrónico, o en su caso, en los términos del art. 133 C.P.C.C. (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretarí-a de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez Marí-a Florencia Estevarena Secretaria

Correlaciones: Ley 19550 - BO: 25/4/1972 Haddad, Gloria Argentina c/Clí-nica Los Cedros de Tapiales SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala E - 26/02/2016 Lodeiro Neira de López, Carmen c/Diez - Muller y Cía. SRL y otros s/ordinario - Cám. Nac. Civ. - Sala F - 06/02/2014 Molina Sandoval, Carlos A., "Asambleas especiales, régimen impugnativo y elección de directores por categorí-as», Compendio Jurídico, Tomo XX, Pág. 295, Abril 2008, .

009116E